



NORGES HØYESTERETT

Den 1. desember 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-01880-A, (sak nr. 2005/1102), straffesak, anke,

A

advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(kst. statsadvokat Carl Fredrik Fari)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Flock:** Saken gjelder straffutmåling i narkotikasak, og reiser spørsmålet om brudd på EMK artikkel 6 som følge av for lang saksbehandlingstid og om betydningen av rehabilitering.
- (2) I straffesak mot A og ytterligere tolv tiltalte avsa Oslo tingrett 12. juni 2003 dom som for A hadde slik domsslutning:

”31. A, født 00.00.1973, frifinnes for post II d) i tiltalebeslutningen av 11. februar 2003.

32. A, født 00.00.1973, dømmes for

- tre overtredelser av straffeloven § 162 første og andre ledd, jf. femte ledd, og
- en overtredelse av straffeloven § 162 første og andre ledd, jf. femte ledd, jf. § 49,

alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til fengsel i 4 – fire – år.

Til fradrag i straffen går 80 – åtti – dager for utholdt varetekt.

33. A plikter å tåle inndragning av 105 000 – etthundreogfemtusen – kroner.”

- (3) Domfelte anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Etter at anken over skyldspørsmålet var blitt trukket forut for ankeforhandlingen, omfattet den straffutmålingen og spørsmålet om inndragning. Lagmannsretten avsa 8. juni 2004 dom med slik domsslutning:

”I tingrettens dom gjøres følgende endringer:

Straffen sette til fengsel i 3 – tre – år og 2 – to – måneder, som fellesstraff med Oslo tingretts dom av 29. august 2003. Til fradrag i straffen kommer 97 – nittisyv – dager for utholdt varetekt.”

- (4) Domfelte har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder straffutmålingen og innkam til Høyesterett 1. august 2005, etter at den hadde ligget ubehandlet hos statsadvokaten i rundt regnet ett år. Forsvareren har utenfor anken tatt opp spørsmål vedrørende rettsanvendelsen og inndragningen, som jeg kommer tilbake til.
- (5) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge ved at straffen settes ned.*
- (6) De straffbare forhold ble begått i februar/mars 2002. Domfelte ble funnet skyldig i forsøk på salg av ca. 500 gram kokain, medvirkning til salg av ca. 7 kilo hasjisy og medvirkning til salg av ca. 1 kilo amfetamin.
- (7) Forsvareren har utenfor anken påpekt at det av lagmannsrettens dom fremgår at de nevnte 500 gram kokain ved politiets senere analyse viste seg å være amfetamin med usedvanlig lav styrkegrad, ca. 3 %. Domfelte solgte stoffet i den tro at det var kokain. Jeg er enig i at det dermed også for dette partiet foreligger en fullbyrdet overtredelse av straffeloven § 162. Denne bestemmelsen skiller ikke mellom typer av narkotika, og grensen mellom første og annet ledd er den samme for kokain og amfetamin.
- (8) Forsvareren har samtidig pekt på at de 500 gram som ble solgt, bare inneholdt 15 gram ren amfetamin, eller 30 – 35 gram med ”vanlig gatestyrke”, og at domfelte var klar over at det var tale om narkotika av dårlig kvalitet. Det gjøres derfor gjeldende at salget av disse 500 gram bare kan føre til domfellelse etter § 162 første ledd, og ikke annet ledd i denne bestemmelsen, som lagmannsretten har anvendt.
- (9) Jeg er ikke enig i dette, og viser til Høyesteretts kjennelse av 4. november 2005 i sak HR-2005-01738-A, (sak nr. 2005/1149). I kjennelsen uttales at store avvik fra normale renhetsgrader bare i særlige tilfeller kan få betydning for subsumsjonen. For lave renhetsgrader må avviket i tilfelle være så stort at man ved omregning basert på normal renhetsgrad må ha å gjøre med kvanta som ligger vesentlig under det etablerte terskelnivå. Det er ikke situasjonen i vår sak. Selv om domfelte var klar over at narkotikaen var av dårlig kvalitet, er det tale om salg for 100 000 kroner. Lagmannsretten har således korrekt funnet at domfelte ved å selge dette partiet har overtrådt straffeloven § 162 annet ledd.
- (10) Lagmannsretten la ved straffutmålingen vekt på at domfelte ved de to alvorligste forholdene knyttet til det store hasjisypartiet og amfetaminpartiet på 1 kilo var den som formidlet kontakt mellom selger og kjøper, og at hans rolle dermed hadde vært begrenset, men ikke ubetydelig. Han ble godskrevet for sin tilståelse, jf. straffeloven § 59 annet ledd. Det gjaldt også for de poster hvor han anket over skyldspørsmålet til lagmannsretten, idet denne anken ble trukket før ankeforhandlingen, noe som forenklet den videre saksbehandling.

- (11) Domfelte var ved Oslo tingretts dom 29. august 2003 dømt til 180 timers samfunnsstraff, subsidiært 6 måneders fengsel. Denne dommen gjaldt trusler, overtredelse av våpenloven og oppbevaring av ulike narkotiske stoffer begått i 2001. Straffen var ikke avsonet, og lagmannsretten utmålte en fellesstraff som omfattet denne dommen.
- (12) I tingrettsdommen fra 2003 bemerket retten at domfelte ”befinner seg i en rehabiliteringssituasjon. Han går på skole og ser ut til å ha kommet seg ut av narkotikamiljøet”. Et knapt år senere bemerket lagmannsretten i sin dom at domfelte etter å ha blitt løslatt fra varetekt sommeren 2002, hadde brutt med narkotikamiljøet, og at han fra høsten 2002 hadde gått på videregående skole.
- (13) Lagmannsretten tok ved straffutmålingen hensyn til de formildende omstendigheter som jeg nå har nevnt, og fant at straffen passende kunnet fastsettes til fengsel i 3 år og 2 måneder. Jeg er enig i dette.
- (14) Når jeg er kommet til at straffen nå bør reduseres betraktelig, henger dette sammen med den tid som er gått siden lagmannsretten dom, som ligger ett og et halvt år tilbake. Domfelte anket over straffutmålingen 22. juni 2004. Først vel 13 måneder senere ble saken oversendt riksadvokaten med statsadvokatens innstilling. Dette betyr at saken uten påviselig grunn lå ubehandlet hos påtalemyndigheten i vel ett år. En slik forsinkelse i saksbehandlingen innebærer et brudd på den rett til å få en straffsiktelse avgjort innen rimelig tid som er slått fast i EMK artikkel 6. Krenkelsen må i dette tilfelle føre til en ikke ubetydelig nedsettelse av den straff som lagmannsretten har utmålt.
- (15) Den tid som har gått siden lagmannsrettens dom, har vesentlig forsterket ett av de straffutmålingsmomenter som lagmannsretten la vekt på: Domfelte har etter at han ble løslatt fra varetekt i 2002, tatt eksamen ved videregående skole med unntak av to fag. Han har i de siste år arbeidet i bygningsbransjen, hvor han fortsatt er i arbeide som tømrer. Aktor har opplyst at man ikke har kunnskap om at A har vært innblandet i nye straffbare forhold. Det må etter dette kunne konstateres klare tegn på at den utvikling som domstolene beskrev i 2003 og i 2004, har resultert i et permanent brudd med en tidligere tilværelse preget av narkotikamisbruk og kriminalitet. Dette moment ved straffutmålingen må nå følgeslig tillegges større vekt enn det lagmannsretten har gjort.
- (16) De alvorlige straffbare handlinger domfelte er funnet skyldig i, tilsier at en del av straffen må sones i fengsel. Men de formildende omstendigheter som med styrke er kommet til etter lagmannsrettens dom, må etter min oppfatning føre til at en vesentlig del av straffen nå må gjøres betinget. Jeg tar utgangspunkt i den straff lagmannsretten har utmålt på fengsel i 3 år og 2 måneder, og er kommet til at den ubetingede del kan settes til 1 år, mens den resterende del på 2 år og 2 måneder bør gjøres betinget med 2 års prøvetid uten vilkår.
- (17) Forsvareren har utenfor anken gjort gjeldende at lagmannsrettens domspremisser viser at det utbytte på 100 000 kroner som ble oppnådd ved salg av de 500 gram som senere ble konstatert å være amfetamin med lav styrkegrad, ikke tilfalt domfelte. Inndragning kunne derfor ikke skje hos ham, jf. straffeloven § 34 fjerde ledd. Det er gjort gjeldende at dette må føre til at domfelte nå må frifinnes for kravet om inndragning av dette beløp.
- (18) Det følger av straffeprosessloven § 342 at Høyesterett uansett ankegrunn kan prøve lagmannsrettens dom til fordel for domfelte innenfor de rammer som er angitt i annet ledd

i denne paragrafen. I dette tilfelle er det bare lagmannsrettens avgjørelse av spørsmålet om straff som er ankens gjenstand, og ankegrunnen er straffutmålingen, jf. straffeprosessloven § 314 første ledd nr. 1 og 2. Det spørsmål som forsvareren har tatt opp i tilknytning til inndragningen, kan da bare prøves av Høyesterett dersom det faller innenfor bestemmelsen i § 342 tredje ledd. Det er ikke tilfellet i vår sak.

(19) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 3 år og 2 måneder hvorav fullbyrdelsen av 2 år og 2 måneder utsettes i medhold av straffeloven §§ 52 til 54 med en prøvetid på 2 – to – år.

I straffen fragår 97 – nittisju – dager for varetektsfengsel.

(20) Dommer **Rieber-Mohn:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(21) Dommer **Øie:** Likeså.

(22) Dommer **Støle:** Likeså.

(23) Dommer **Aasland:** Likeså.

(24) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 3 år og 2 måneder hvorav fullbyrdelsen av 2 år og 2 måneder utsettes i medhold av straffeloven §§ 52 til 54 med en prøvetid på 2 – to – år.

I straffen fragår 97 – nittisju – dager for varetektsfengsel.